# 乱用"表情包"可能构成侵权

■圆桌主持 陈宏光

本期嘉宾

上海光大律师事务所 潘轶 上海尚法律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

#### 主持人:

最近一段时间, 电视剧《都挺好》受到广泛关注, 引发了 关于家庭、亲情等话题的讨论, 剧中父亲角色"苏大强"也成 了新晋网红,一组表情包随之在朋友圈刷屏。

对此,表情包的作者在接受采访时表示稍感意外,但也不 介意相关著作权问题,"被侵权不心疼,大家喜欢就好"。

事实上, "表情包"的确涉及多重权利, 而著名的"葛优 瘫"表情包还曾引发过诉讼。

那么, 乱用表情包可能侵犯哪些权利呢?

#### 表情包涉及肖像权

表情包构成侵犯肖像权有两个条件,一是一般社会公众可以将 表演形象与表演者本人联系在一起,二是具一定商业性使用的性质。

李晓茂:"表情包"一般是使用 影视剧中的角色或者长相有特点的 人物,带有夸张表情的照片或动图, 部分附有说明文字, 它主要涉及的 民事权利是肖像权。

我国《民法总则》规定:自然人 享有生命权、身体权、健康权、姓名 权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私 权、婚姻自主权等权利。

《民法通则》则规定:公民享有 肖像权,未经本人同意,不得以营利 为目的使用公民的肖像。

利用明星或者人物形象绘制的 表情包,即使让人联想到的是剧中 人物, 但还是涉嫌侵犯了明星本人 的肖像权。

以苏大强的表情包为例, 苏大 强只是一个虚构的剧中人物,他本 身并不享有肖像权。但是,饰演苏大 强的演员是享有肖像权的。未经同 意,不得以营利为目的使用其肖像。

所谓"以营利为目的",并不仅 仅指直接用肖像来营利, 比如对外

出售表情包,将表情包印制在手机壳、 T恤衫上,而是泛指所有的商业性的

比如在网站、公众号等场合使用 了表情包,而网站、公众号的运营主体 是营利性的个人或者企业, 那么这样 的使用就可能侵犯了肖像权。

总结来说,表情包构成侵犯肖像 权有两个条件:一是一般社会公众可 以将表演形象与表演者本人联系在一 起,二是具一定商业性使用的性质。

此外需要留意的是, 肖像权中肖 像,并不单单是指照片、影片中的形 象,还包括卡通形象等

如果由卡通形象及配字等因素整 体判断表情包人物具有明显的可识别 性,明确指向某一真实人物,亦会构成

在赵本山诉海南某公司侵犯肖像 权纠纷一案中,法院便是以此为由,认 定涉案的卡诵形象构成对赵本山肖像 权的侵犯,最终判决海南某公司承担 赔偿责任

### 丑化形象可能侵犯名誉权

基于明星或者人物形象创作的表情包、如果故意对形象加以丑 化和歪曲,还可能侵犯名誉权。

和晓科,我们平时看到的表情 包,即使是基于明星或者人物形象 创作,一般来说也是善意地进行加 工,看了往往让人会心一笑。

当然,这样的创作和使用即便 出于善意,也可能侵犯肖像权和著 作权。

除此之外,基于明星或者人物 形象创作的表情包, 如果故意对形 象加以丑化和歪曲,还可能侵犯名 誉权。

从相关法律规定和司法实践来 看,侵犯他人名誉权的行为主要包 括侮辱、诽谤和泄露他人重要隐私, 而对他人肖像、形象进行丑化歪曲, 并加以传播和扩散,完全可能构成 名誉侵权。

对此,《最高人民法院关于贯彻执 行〈民法通则〉若干问题的意见(修改 稿)》也作出了规定,以侮辱或者恶意 丑化的形式使用他人肖像的, 可以认 定为侵犯名誉权的行为。

除了肖像权,表情包本身一般是 绘制的,是基于明星或者剧中人物形 象的二次创作,属于受《著作权法》保 护的"作品"。

而表情包的著作权人,一般来说 就是创作者本人,除非创作者和表情 包的下载、使用平台签订了协议,对表 情包的著作权作了特别约定。

由于表情包同时包含肖像权和著 作权,因此对表情包的营利性使用,不 仅可能侵犯肖像权, 还可能侵犯著作



资料图片

#### ■相关报道

## 艺龙网用"葛优躺"表情包被判侵权

据《北京日报》报道、葛优 曾在电视剧《我爱我家》中扮演 懒惰耍赖、骗吃骗喝的纪春生 (二混子), 在剧中其将身体完全 摊在沙发上的放松形象被称为 "葛优躺",成为2016年网络热 词和表情包。2016年7月25 日, 艺龙网在其新浪官方微博号 "艺龙旅行网"中发布了"葛优 躺"的配图微博,以图片配台词 的形式介绍"葛优躺",代入与 网站业务相关的酒店预订。

葛优认为, 艺龙网擅自加工 和使用其肖像图片, 具有明显的 商业属性,极易使众多浏览者及 消费者误认为其为艺龙网代言 人, 或与该网站存在某种合作关 系,要求艺龙网公开赔礼道歉, 赔偿经济损失 40 万元和维权合 理开支1万元。

艺龙网认为, "葛优躺"表 现了现代人在重压下的一种慵懒 状态和生活态度, 体现其背后的

文化现象和内涵。网站对"葛优 躺"的文化内涵加以利用,意在 幽默和夸张,并非有意使用葛优 肖像进行宣传和盈利。而且, 剧 照与个人肖像不能等同, 两者之 间存在明显区别,观众看到"葛 优躺"时,想到的是角色和其背 后的文化内涵, 而非演员本人, 因此不会产生误导。另外, 艺龙 网认为募优的索赔数额对高。

法院指出, 肖像是通过绘 画、摄影、电影等艺术形式使自 然人的外貌在物质载体上再现的 视觉形象。肖像权,是指自然人 对自己的肖像享有再现、使用或 许可他人使用的权利。其载体包 括人物画像、生活照、剧照等。 剧照涉及影视作品中表演者扮演 的剧中人物, 当一般社会公众将 表演形象与表演者本人真实的相 貌特征联系在一起时,表演形象 亦为肖像的一部分, 影视作品相 关的著作权与肖像权并不冲突。

因此, 虽然《我爱我家》中 的"葛优躺"造型确已形成特有 网络称谓,并具有一定的文化内 涵, 但一般社会公众看到该造型 时除了联想到剧目和角色, 也不 可避免地与葛优本人相联系,该 表现形象也构成葛优的肖像内 容。即便该造型已成为网络热 点, 商家也不应对相关图片进行 明显的商业性使用, 否则仍构成 对肖像权的侵犯。

据此, 法院认定艺龙网侵犯 了葛优的肖像权。法院综合考虑 葛优的知名度、艺龙网的关注度 和过错程度, 判令艺龙网赔偿葛 优经济损失7万元,支付其维 权合理支出 5000 元。法院还判 决艺龙网在其微博账号, 针对未 经许可使用葛优剧照及照片的行 为公开发布致歉声明, 置顶 72 小时,30日内不得删除

对此, 艺龙网提出上诉, 二 审法院驳回上诉,维持原判。

# 个人非营利性使用一般来说不侵权

表情包涉及肖像权、著作权等权利,但是一般来说,个人在日常生活中的非营利性使用是不用担 心侵权的。

潘轶:表情包涉及肖像权、 著作权等权利,是否意味着我们 平时在微信聊天、发朋友圈、发 微博等场合都要慎用呢?

一般来说,个人在日常生活 中的非营利性使用是不用担心侵

首先在肖像权方面, 认定侵

权通常需要是"以营利为目的使

个人在日常生活中的使用并 不以营利为目的,也就不会构成侵 犯肖像权。

其次在著作权方面,《著作权 法》对"合理使用"作出了例外规 定,符合该法所列举的特定条件 的,"可以不经著作权人许可,不向 其支付报酬",其中就包括"为个人 学习、研究或者欣赏,使用他人已 经发表的作品"。

由此可见,我们在微信聊天、 发朋友圈、发微博等场合,仍然可 以使用各种表情包而无须担心侵 权问题。